

La subjetividad jurídica de la naturaleza en el nuevo constitucionalismo andino: los casos de Ecuador, Bolivia y Colombia

The legal subjectivity of nature in the new Andean constitutionalism: the cases of Ecuador, Bolivia and Colombia

Riccardo Perona¹

Universidad de Cartagena – Cartagena, Colombia
rperona@unicartagena.edu.do

Melisa José Caro Benítez²

Universidad de Cartagena – Cartagena, Colombia
mcarob1@unicartagena.edu.co

Massimiliano Bin³

Universidad de Turín – Turín, Italia
massimiliano.bin@edu.unito.it

Cómo citar/ How to cite: Perona, R., Caro, M. & Bin, M. (2023). La subjetividad jurídica de la naturaleza en el nuevo constitucionalismo andino: los casos de Ecuador, Bolivia y Colombia *Revista Saber, Ciencia y Libertad*, 18(1), 126 – 141. <https://doi.org/10.18041/2382-3240/saber.2023v18n1.10013>

Resumen

El presente trabajo pretende abordar de manera esquemática tres de las experiencias constitucionales de mayor relevancia en lo que se refiere a las formas de tutela de la naturaleza el marco del “nuevo constitucionalismo andino”: Ecuador, Bolivia y Colombia. La elección de estos tres Países como casos de estudio corresponde bien al propósito de presentar unos modelos distintos y alternativos, implementados en or-

Fecha de recepción: 5 de septiembre de 2022 Este es un artículo Open Access bajo la licencia BY-NC-SA
Fecha de evaluación: 9 de octubre de 2022 (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>)
Fecha de aceptación: 30 de noviembre de 2022 Published by Universidad Libre

- 1 Profesor Asociado, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Cartagena (Colombia). Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad de Pisa (Italia). Director, Instituto Jurídico Internacional de Turín “IgiTo” (Italia).
- 2 Docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena (Colombia). Abogada de la Universidad de Cartagena (Colombia), Magister en Promoción y Protección de Derechos Humanos y especialista en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Universidad del Magdalena (Colombia).
- 3 Licenciado en “Global Law and Transnational Legal Studies”, Universidad de Turín (Italia). Maestrante de la Universidad de Turín (Italia). Miembro del Comité para las relaciones institucionales del Instituto Jurídico Internacional de Turín “IgiTo” (Italia).

denamientos jurídicos con características propias y diferentes, en aras de mejorar la calidad y la eficacia de la protección jurídica medioambiental, recurriendo en todos los casos, y no obstante las diferencias, al otorgamiento al medio ambiente (o más bien, a la naturaleza) de sus propios derechos, a través de la declaración de su subjetividad jurídica. En este sentido, la metodología aplicada en el estudio será de tipo teórico y comparativo, basada en la revisión bibliográfica de fuentes secundarias.

Palabras clave

Subjetividad jurídica; naturaleza; nuevo constitucionalismo andino.

Abstract

This paper aims to schematically address three of the most relevant constitutional experiences in terms of forms of protection of nature within the “new Andean constitutionalism”: Ecuador, Bolivia and Colombia. The choice of these three countries as case aims to present different and alternative models, implemented in legal systems with their own and different characteristics, in order to improve the quality and effectiveness of environmental legal protection, resorting in all cases, and notwithstanding the differences, to granting rights to the environment (or rather, to nature), through the declaration of its legal subjectivity. In this sense, the methodology applied in the study will be theoretical and comparative, based on the bibliographic review of secondary sources.

Keywords

Legal subjectivity; nature; new Andean constitutionalism.

Introducción

Los acontecimientos constitucionales latinoamericanos, en las últimas décadas, han asumido un puesto central en la reflexión doctrinal, no sólo en la región, sino a nivel internacional, pudiéndose considerar definitivamente abandonada la idea, en su momento planteada por algún autor, de que esas experiencias correspondieran a “constitucionalismos fallidos”⁴. En efecto, los estudiosos tienden hoy

⁴ Viciano Pastor, Roberto, Martínez Dalmau, Rubén. 2013. La Constitución democrática, entre el neoconstitucionalismo y el nuevo constitucionalismo, en Debates constitucionales en nuestra América. Enfoques y tendencias. El otro derecho, N.º 48. ILSA. Bogotá.

a resaltar y valorizar los elementos novedosos y originales de las dinámicas constitucionales del continente, interpretándolas por lo general no como casos aislados e independientes, sino como manifestaciones de un fenómeno único, que se ha venido denominando de diferentes formas, de las cuales la más aceptada es hoy “nuevo constitucionalismo”⁵.

De acuerdo con los autores que plantearon esta denominación, el nuevo constitucionalismo latinoamericano tiene algunos elementos en común y hasta derivados de la conocida corriente del neoconstitucionalismo (sobre todo las posiciones sobre la necesaria constitucionalización del ordenamiento jurídico), pero se distingue de ella en diferentes aspectos, y particularmente, por no haberse todavía caracterizado como corriente doctrinal sistematizada, sino por ser producto más “de las reivindicaciones de los movimientos sociales que de los profesores de Derecho Constitucional”⁶. Así, el nuevo constitucionalismo latinoamericano se configura, más que como una teoría del derecho, como una teoría democrática de la constitución y, en este sentido, las experiencias que lo han conformado muestran varios elementos en común, tanto a nivel formal como material⁷.

Uno de dichos elementos – el más interesante para nuestro estudio – se identifica en la promoción de la integración de sectores históricamente marginados, como los pueblos indígenas. En más detalles, la atención a este aspecto ha sido relacionada, por autores diferentes, con otras características peculiares del nuevo constitucionalismo latinoamericano, que, en este aspecto, ha sido caracterizado más específicamente como constitucionalismo “andino”, por tratarse de elementos comunes sobre todo a la experiencia constitucional de los países cruzados por la cordillera de los Andes⁸.

Así, se ha evidenciado en la doctrina que el “nuevo constitucionalismo andino” se caracteriza por la relevancia del espacio garantizado al reconocimiento de la alteridad indígena, el cual va de la mano con la valorización de otra dimensión, es decir, aquella que, utilizando las categorías conceptuales occidentales, se podría

5 Cfr. Viciano Pastor, Roberto, Martínez Dalmau, Rubén. 2011. El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal. Revista General de Derecho Público Comparado, N.º 9.

6 Viciano Pastor, Roberto, Martínez Dalmau, Rubén. 2011. Fundamentos teóricos y prácticos del nuevo constitucionalismo latinoamericano. Gaceta Constitucional, N.º 48.

7 Viciano Pastor, Martínez Dalmau, anteriormente citado, nota 1.

8 Carducci, Michele. 2012. Il “nuevo constitucionalismo” andino tra alterità indigenista e ideologia ecologista. Cfr. Fajardo Sánchez, Luis Alfonso. 2017. El Constitucionalismo Andino y su desarrollo en las Constituciones de Bolivia, Ecuador, Perú y Venezuela. Revista Diálogos de Saberes. (47)55-75. Bogotá. Universidad Libre. Cfr. Uprimny, R. 2011. Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos, in Rodríguez Garavito, César. El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico en el siglo XXI.

llamar ecologista y que en realidad corresponde más bien a una diferente cosmovisión, alternativa al antropocentrismo típico del derecho moderno⁹.

Esta visión “holística” ha sido considerada con interés por la doctrina más reciente, que ha evidenciado sus relaciones estrictas con temáticas como la transición del Estado social de derecho (Estado del bienestar, *welfare state*) al Estado del buen vivir y del cuidado (*caring state*), la posible reformulación de las relaciones entre seres humanos y entorno natural, la tutela de las colectividades, sobre todo las ancestrales, y en general la emersión de nuevos tipos de “sujetos” que se adicionan a la categoría clásica y estricta de la “persona”¹⁰.

Dentro de este marco de referencia conceptual, el presente trabajo pretende abordar de manera esquemática tres de las experiencias constitucionales de mayor relevancia en lo que se refiere a los temas mencionados: Ecuador, Bolivia y Colombia.

Por cierto, la elección de estos tres Países como casos de estudio no es casual, ya que corresponde más bien al propósito de presentar unos modelos distintos y alternativos, implementados en ordenamientos jurídicos con características propias y diferentes, en aras de mejorar la calidad y la eficacia de la protección jurídica medioambiental, recurriendo en todos los casos, y no obstante las diferencias, al otorgamiento al medio ambiente (o más bien, a la naturaleza) de sus propios derechos, a través de la declaración de su subjetividad jurídica.

En concreto, el estudio pretende mostrar cómo este resultado se ha alcanzado en la práctica jurídico-constitucional de diferentes maneras, es decir, mediante la incorporación de principios específicos en la carta constitucional, la aplicación de los mismos a nivel legislativo o su implementación a través de fallos judiciales, así como, por supuesto, en virtud de una combinación equilibrada de cada una de las estrategias mencionadas.

9 Carducci, Michele. 2013. La Costituzione come “ecosistema” nel nuevo costituzionalismo delle Ande, in (a cura di) Bagni, Silvia. 2013. Dallo Stato del bienestar allo Stato del buen vivir. Innovazione e tradizione nel costituzionalismo latino-americano. Filodiritto Editore. Cfr. Baldin, Serena. 2015. La tradizione giuridica contro-egemonica in Ecuador e Bolivia. Ciudad de México. Bol. Mex. Der. Comp. vol. 48. No. 143. Cfr. Medici, Alejandro. 2013. Nuevo constitucionalismo latinoamericano y giro decolonial. Seis proposiciones para comprenderlo desde un pensamiento situado y crítico, en Debates constitucionales en nuestra América. Enfoques y tendencias. El otro derecho, N.º 48. ILSA. Bogotá. Cfr. Estupiñán, L., Parra, L., Rosso, M. 2022. La Pachamama o la naturaleza como sujeto de derechos. Asimetrías en el Constitucionalismo del “buen vivir” de América Latina. Revista Saber, Ciencia y Libertad, 17(2), 42–69.

10 Cfr. Perona, Riccardo, Zavatteri, Alessandro. 2018. Il 'buen vivir': note sul recepimento di un principio innovatore nell'ordinamento colombiano. Osservatorio Costituzionale – AIC. ISSN: 2283-7515, Fasc. 3/2018.

En este sentido, la metodología aplicada en el estudio será de tipo teórico y comparativo, basada en la revisión bibliográfica de fuentes secundarias. En lo específico, en los párrafos siguientes, se abordarán de manera distinta las tres experiencias objeto de la investigación, para realizar sucesivamente un análisis crítico conjunto de ellas y así poder determinar las conclusiones del estudio.

Ecuador

Cuando se aprobó la actual Constitución de Ecuador, en el año 2008, fue sin duda una piedra angular de la vanguardia histórica en el ámbito del derecho ambiental (aunque, para ser justos, lo sigue siendo). Dado que la conciencia ambiental no tenía el alcance que tiene hoy en día, respaldar los derechos de la naturaleza y otorgarlos a nivel constitucional fue mercedamente considerado como una acción innovadora. Sin duda, la ecuatoriana fue la primera constitución que reconoció derechos de la naturaleza exigibles.

Al pasar claramente del antropocentrismo a una visión más ecocéntrica o biocéntrica¹¹, la redacción de la Constitución de Ecuador representó, de hecho, un gran avance en el campo del derecho. En concreto, el propósito de la Constitución ecuatoriana parece ser el de dar la debida importancia y urgencia a las preocupaciones relativas a la equidad y la armonía no sólo entre los seres humanos, sino también, y de manera muy importante, entre los seres humanos y la naturaleza, lo que puede remontarse al concepto de Pacha Mama. No por casualidad, la idea ecuatoriana de la protección del medio ambiente y de los derechos de la naturaleza se remonta a los conceptos de *Pacha Mama* y *sumak kawsay* o *buen vivir*. En efecto, la Constitución ecuatoriana, en su artículo 71, señala que “la naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos”¹².

Las concepciones indígenas consagradas en la cosmovisión andina, que implican la indisoluble conexión entre individuos, comunidades y naturaleza, son efectivamente bien reflejadas y perceptibles en las líneas del texto constitucional ecuatoriano. El gran paso real, sin duda, es que, a la luz de lo anterior, la protección del medio ambiente ha adquirido una dimensión constitucional, y la naturaleza es ahora considerada titular de sus propios derechos y, por lo tanto, un sujeto jurídico

11 Cfr. Gudynas, Eduardo. 2009. La ecología política del giro biocéntrico en la nueva Constitución de Ecuador. Revista de Estudios Sociales. No. 32. Bogotá.

12 Constitución de la República del Ecuador, art. 71.

de pleno derecho¹³, como el art. 10 también menciona claramente. Esto, sin duda, representa una clara ruptura con la clásica visión antropocéntrica (sobre todo occidental), que considera la naturaleza como un mero objeto que hay que poseer, utilizar y explotar en beneficio de los seres humanos.

En detalle, por cierto, el texto constitucional ecuatoriano comprende numerosas disposiciones precisamente en relación con los derechos de la naturaleza, comenzando por la primera parte. De hecho, ya su preámbulo ofrece una visión de las razones en las que se basan las demás normas constitucionales incluidas en el texto, además de un trasfondo contextual e interpretativo en cuyo marco deben considerarse. En las primeras palabras de la Constitución, se celebra “la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia” y se deja claro su propósito último, a saber, construir “una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*”¹⁴. De hecho, legitima constitucionalmente la idea de que el vínculo entre las personas y la naturaleza es indisoluble e inherente a la historia y al orden de la vida y de las cosas, y que, por tanto, deben convivir en armonía, como única forma de alcanzar el buen vivir.

A continuación, repasando los siguientes artículos de la Constitución, la primera disposición que salta a la vista es la incluida en el art. 10, antes mencionado fugazmente, que, situándola al mismo nivel que las personas y las comunidades, establece que la naturaleza, “será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”¹⁵. Este derecho se reconoce de hecho en otros artículos, como el mencionado artículo 71, que no sólo por lo que ya se ha citado anteriormente, sino también por la segunda parte, que reconoce un *locus standi* especialmente amplio, al afirmar que “toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza”¹⁶. En consecuencia, se permite que cualquier persona se levante para invocar y hacer valer los derechos de la naturaleza, independientemente de que exista o no una implicación personal directa. Otra disposición importante es la contenida en el artículo 72, que establece que la naturaleza tiene derecho a ser restaurada y que “Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las perso-

13 Villavicencio Calzadilla, Paola, Kotzé, Luis J. Environmental constitutionalism and the ecocentric rights paradigm: the rights of nature in Ecuador and Bolivia, in *New Frontiers in Environmental Constitutionalism*. Published by the United Nations Environment Programme (UN Environment).

14 Constitución de Ecuador, anteriormente citado, nota 9, preámbulo.

15 Constitución de Ecuador, anteriormente citado, nota 9, art. 10.

16 Id. art. 71.

nas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados”, además de imponer obligaciones positivas al Estado, que deberá establecer “los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración” y adoptar “las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas”¹⁷. Para ser justos, a pesar de que no hay necesidad específica ni oportunidad y espacio suficiente para citarlos, es importante observar que los artículos sucesivos siguen abordando el tema de los derechos de la naturaleza a lo largo de todo el capítulo, demostrando la relevancia de este ideal en dicho contexto.

Cabe destacar que los derechos de la naturaleza que reconoce la Constitución de Ecuador son autoejecutables, lo que significa, en otras palabras, que siempre pueden ser invocados, sin necesidad de la correspondiente legislación vigente, ya que cualquier persona puede recurrir directamente a la Constitución para reclamar la protección de la naturaleza¹⁸, diferente de lo que ocurrió, por ejemplo, en el caso de la India, donde se designó a una persona concreta. Puede decirse, entonces, que en el caso de Ecuador cualquiera podría actuar como “guardián” de los derechos de la naturaleza. De hecho, aunque no sin dificultades operativas, desde la entrada en vigor de la Constitución en 2008, sus disposiciones han sido invocadas con frecuencia por el Estado, los particulares, las asociaciones ecologistas, las comunidades indígenas y por los propios jueces, para frenar (a través de herramientas de protección constitucionales, penales o administrativas) la extracción de recursos naturales de parques o zonas ecológicamente sensibles¹⁹.

Además, el artículo 11 también establece que “ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.”²⁰ Dada la supremacía jerárquica de la Constitución, por estar en la cúspide del esquema piramidal de las fuentes del derecho, cualquier posible ley que restrinja o vulnere los derechos de la naturaleza podría ser declarada inconstitucional, tras una acción de inconstitucionalidad que, se señalará una vez más, podría ser presentada por cualquiera²¹. Se puede apreciar, así, cómo Ecuador ha creado teóricamente un marco constitucional en el que la naturaleza no es un objeto de derecho, sino un sujeto, titular de sus propios derechos, que a su vez son directamente exigibles e invocables por cualquier persona. De este modo, para ser justos, la necesidad de

17 Id. art. 72.

18 Id. art. 11.

19 Míguez Núñez, Rodrigo. 2018. *Le avventure del soggetto. Contributo teorico-comparativo sulle nuove forme di soggettività giuridica.* MIMESIS / THE CARDOZO ELECTRONIC LAW BULLETIN MONOGRAPH SERIES. Cardozo Scientifica n. 4.

20 Constitución de Ecuador, anteriormente citado, nota 9, art. 11.

21 Calzadilla, Kotzé, anteriormente citado, nota 10, p. 180.

legislar para proteger el medio ambiente es limitada, ya que los derechos pueden hacerse valer directamente recurriendo a la propia Constitución.

Bolivia

Al ser considerado como un paso pionero hacia una concepción jurídica innovadora, el modelo ecuatoriano sirvió de ejemplo para muchos y como consecuencia también influyó en los procesos constituyentes y legislativos de los países vecinos²², incluyendo a Bolivia.

Al igual que ocurrió en Ecuador el año anterior, en respuesta a la demanda popular (principalmente, y sobre todo, por parte de las comunidades indígenas) la asamblea constituyente redactó una nueva Constitución, que fue aprobada por referéndum constitucional, como respuesta a su crisis social – y ecológica²³. El preámbulo de la nueva Constitución boliviana describe la naturaleza, o Pacha Mama, como el conjunto armónico que siempre ha albergado todas las formas de vida²⁴. De hecho, también en el caso de Bolivia, la muy sólida y activa participación de los pueblos indígenas en el proceso constituyente condujo a una nueva Constitución que consagra los valores compartidos en la cosmovisión indígena, incluidos los relativos a la relación entre personas, comunidades y naturaleza.

Sin embargo, la Constitución boliviana, a diferencia de la ecuatoriana, no hace ninguna mención directa y específica a los derechos de la naturaleza, aunque sí aborda de alguna manera la cuestión ambiental, como se va a explicar a continuación. Por cierto, aunque la Constitución boliviana no reconoce los derechos de la naturaleza tan explícitamente como lo hace la ecuatoriana, si sienta las bases para dicho reconocimiento a través de la legislación posterior. La ley estatutaria mediante la cual Bolivia otorga derechos a la naturaleza, de hecho, se remonta a su Constitución. Precisamente, en la línea de su artículo 33, que establece que “las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado” y que “el ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente.”²⁵

22 Míguez Núñez, anteriormente citado, nota 16, p. 116.

23 Calzadilla, Kotzé, anteriormente citado, nota 10, p. 184.

24 Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, preámbulo.

25 Id. art. 33.

Además, similarmente al artículo 71 de la Constitución ecuatoriana, el artículo 34 de la boliviana establece que “cualquier persona a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente”. Como podemos ver, existe algún tipo de constitucionalización del derecho ambiental, pero en su mayoría se trata de un mero derecho al medio ambiente, todavía de alguna manera declinado al disfrute humano, más que a los derechos propiamente dichos de la naturaleza, aunque sigue incorporando los derechos de todos los seres vivos en relación con la cosmovisión y el valor indígena del suma qamaña y el bien vivir o vivir bien, siempre por supuesto en armonía con la Madre Tierra. Ciertamente, el contexto y los antecedentes son similares, así como los valores y principios fundantes, pero los términos utilizados no permiten una posible interpretación de la naturaleza como sujeto jurídico de derechos, y en este sentido el grado de constitucionalización no es ciertamente comparable a la experiencia ecuatoriana.

Sin embargo, en la otra cara de la moneda, la actividad legislativa ha avanzado considerablemente en este sentido. La ley aprobada en 2010, denominada oficialmente Ley 071 del Estado Plurinacional de Bolivia, que si bien se denomina más comúnmente Ley de Derechos de la Madre Tierra, avanza mucho más en la identificación de los derechos de la naturaleza, en comparación con la disposición contenida en el artículo de la Constitución que le sirve de base, reconociendo efectivamente los derechos inherentes a la naturaleza y el correspondiente deber que se impone al Estado y a la sociedad de garantizar el cumplimiento y la vigencia de estos mismos derechos²⁶, siempre a la luz de la cosmovisión andina y de los postulados ancestrales. La Madre Tierra, o Pacha Mama, asume la calidad de sujeto colectivo del interés público²⁷, que nos remite a su concepción plural, ya que es titular de todos los derechos reconocidos en la ley. Así, en consecuencia, la Madre Tierra gozará de los derechos a la vida, a la diversidad de la vida, al agua, al aire limpio, al equilibrio, a la restauración y a la existencia sin contaminación²⁸, como se establece en el art. 7 de dicha ley. La misma ley, en el artículo anterior, también establece que “el ejercicio de los derechos individuales” está limitado por “el ejercicio de los derechos colectivos en los sistemas vida de la Madre Tierra”, y cualquier conflicto de derechos debe resolverse “de manera que no se afecte irreversiblemente la funcionalidad de los sistemas de vida”²⁹. Además, también aborda, en su artículo conclusivo, la preocupación por la representación y

26 Ley N.º 071 del Estado Plurinacional de Bolivia, de 21 de Diciembre de 2010 (Ley de Derechos de la Madre Tierra).

27 Id. art 2. “Bien Colectivo. El interés de la sociedad, en el marco de los derechos de la Madre Tierra, prevalecen en toda actividad humana y por sobre cualquier derecho adquirido.”

28 Id. art 7.

29 Id. art. 6.

justiciabilidad de tales derechos de la naturaleza, estableciendo la llamada Defensoría de la Madre Tierra, “cuya misión es velar por la vigencia, promoción, distribución y cumplimiento de los derechos de la Madre Tierra”³⁰, establecidos en la misma ley. El esquema general se integra y profundiza en otro estatuto aprobado en 2012, a saber, la Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien, es decir, la Ley 300 del Estado Plurinacional de Bolivia, considerada una ley superior en el orden jerárquico de las fuentes, que reitera la idea del desarrollo integral en armonía con la Madre Tierra para lograr el vivir bien, y establece, entre otras cosas, diversas obligaciones y responsabilidades individuales y colectivas con respecto a la naturaleza³¹.

En resumen, al final debería ser bastante sencillo captar las diferencias entre los enfoques adoptados por los dos sistemas jurídicos que se han analizado hasta ahora – la principal, por supuesto, es que a diferencia de Ecuador, donde se atribuye constitucionalmente a la naturaleza una dimensión de posiciones subjetivas, en el ordenamiento jurídico boliviano éstas se reconocen sólo a través de la legislación, solución que en términos de aplicación podría estar teóricamente sujeta a variaciones relacionadas a discreción del legislador. No obstante, cabe señalar que algunas leyes no son consideradas ordinarias y tienen, por lo tanto, supremacía jerárquica sobre otras leyes, dando mayor fuerza a la disposición prevista.

En definitiva, se apreciará entonces cómo, aunque no se manifieste de forma patente su incorporación a la identidad constitucional a través del propio texto de la Constitución, el principio de los derechos de la naturaleza, entendidos como derechos propios, que le corresponden a la propia naturaleza como sujeto, puede de todas formas alcanzarse en alguna medida, incluso mediante una “simple” legislación, dependiendo del espíritu del legislador.

Colombia

Además de que puede considerarse todavía bastante reciente desde un punto de vista general, y especialmente si se compara con la mayoría de las constituciones europeas (que históricamente parecen tener más posibilidades de perdurar), la constitución colombiana de 1991 puede considerarse incluso bastante añeja en comparación con los correspondientes textos bolivianos y ecuatorianos. Esto, de hecho, se refleja de alguna manera en su contenido y terminología. Sin embargo, la Constitución de Colombia ya muestra algunos rasgos y nociones muy innovadores.

30 Id. art. 10.

31 Ley N.º 300 del Estado Plurinacional de Bolivia, de 15 de Octubre de 2012 (Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo para Vivir Bien).

Según la académica italiana Silvia Bagni, el lenguaje de la Constitución colombiana se ha visto influido en cierta medida por el largo debate internacional sobre la relación entre el desarrollo, la sostenibilidad y la gestión medioambiental³², que se originó en la Conferencia de Estocolmo de 1972 sobre el hábitat humano. De hecho, ya puede considerarse una constitución bastante “verde”, marcada por un evidente carácter “environment-friendly”, o sea respetuoso con el medio ambiente. Su artículo 79, por ejemplo, reconoce el derecho al medio ambiente, estableciendo que “todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano”, y también establece que “la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo”, además de imponer a su vez algunas obligaciones al mismo Estado, que, en consecuencia, tiene el deber de “proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines”³³. El siguiente artículo, entonces, añade que el Estado deberá “planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución”, también deberá “prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados” e incluso deberá cooperar con otras naciones “en la protección de los ecosistemas ubicados en las zonas fronterizas”³⁴.

Así, la Constitución colombiana no sólo se refiere a la noción de medio ambiente sano, sino que va más allá, al defender la necesidad de garantizar la dimensión ecológica de otros derechos como la propiedad o el desarrollo económico³⁵. Es posible, por tanto, apreciar dentro del texto constitucional un cierto grado de atención a la cuestión medioambiental y a la protección de la naturaleza y los ecosistemas. No obstante, sigue abordando de forma convencional. Es decir, lejos de los planteamientos adoptados, por ejemplo, en la constitución ecuatoriana y en la legislación boliviana. La Constitución colombiana efectivamente sí menciona y establece un derecho al medio ambiente, pero siempre en relación con las personas, el desarrollo, etc. Pero aún no reconoce realmente los derechos de la naturaleza.

Sin embargo, Colombia sí incorporó un principio análogo en su ordenamiento jurídico mediante decisiones judiciales recientes. Las dos renombradas decisiones de la Corte Constitucional colombiana sobre la cuestión de la *restauración eco-*

32 Bagni, Silvia. 2022. The rights of nature in Colombian and Indian case-law (A. Ariza, trad.). Revista Análisis Jurídico-Político, 4(7), 99-124. (original publicado en 2018).

33 Constitución Política de Colombia, art. 79.

34 Id. art. 80.

35 Bagni, anteriormente citado, nota 29, p. 106.

lógica y sobre el conflicto del Río Atrato, que datan respectivamente de 2011 y 2016, junto con la última e igualmente notable sentencia de la Corte Suprema de Justicia sobre la selva amazónica, constituyen definitivamente la jurisprudencia más relevante. Para empezar, por cierto, hay que recordar que la Corte Constitucional colombiana ya afirmó en 2011 que “la naturaleza no se concibe únicamente como el ambiente y entorno de los seres humanos, sino también como un sujeto con derechos propios, que, como tal, deben ser protegidos y garantizados”³⁶, reconociendo así de manera manifiesta e incuestionable la subjetividad jurídica del medio ambiente, desafiando su clásica concepción occidental del *mero objeto*. La misma Corte declaró entonces, pocos años después, en 2016, al río Atrato, junto con su cuenca y su afluente “una entidad sujeta de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas”³⁷, además de reconocer entretanto también la interdependencia que une a todo ser vivo, sobre la base del pluralismo cultural y los valores indígenas.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia de Colombia extendió el mismo grado de protección al “otro”, a los “otros” y otorgó igualmente a la selva amazónica en 2018 la condición de “entidad sujeta de derechos” mediante otra decisión muy notable³⁸. Asimismo es muy interesante la noción de “otro” o “otros”, que abarca un conjunto muy amplio de entidades, incluyendo al “prójimo”, a los sujetos aun no nacidos, o sea a las generaciones futuras, ampliando interesantemente el discurso hacia lo no humano, los animales y las plantas, y también abarcando la idea comprensiva del mundo como un ecosistema plural del que el hombre no es central, sino sólo una parte de él, inmerso en él, que recuerda las cosmovisiones andinas tanto como los contextos legales de Bolivia y Ecuador.

A través de las decisiones mencionadas, los tribunales colombianos han dado visibilidad jurídica a la naturaleza, reinterpretando normas e institutos normalmente utilizados con fines diferentes y logrado este resultado con los medios de que disponen. Como destaca Silvia Bagni, se puede comprender como una invitación a interpretar su propio derecho desde una perspectiva intercultural, ya que el pluralismo jurídico consigue producir una mayor flexibilidad interpretativa, especialmente en el ámbito medioambiental³⁹.

36 Sentencia C-632 de 2011.

37 Sentencia T-622 de 2016.

38 Sentencia STC 4360 de 2018.

39 Bagni, anteriormente citado, nota 29.

De esta forma, a pesar de partir de una constitución que se puede considerar bastante “eurocéntrica” y “antropocéntrica” – por los menos si se compara con los textos constitucionales de Bolivia y de Ecuador – se logró también en Colombia la construcción de los derechos de la naturaleza, a través de la experiencia jurisprudencial⁴⁰.

Por lo tanto, aunque la referencia directa de la naturaleza como sujeto de derechos en los textos constitucionales es indudablemente una herramienta muy válida, esto constituye una prueba de que sin duda tal principio puede incorporarse de algún modo en el tejido de un sistema constitucional incluso por medios alternativos.

En Colombia el proceso de constitución normativa de una fuente de protección de la naturaleza, va encaminada a garantizar los derechos teniendo en cuenta el enfoque de desarrollo humano. Las experiencias de Bolivia y Ecuador constituyen un referente para el legislador colombiano.

Análisis comparativo y conclusiones

Aunque la protección del medio ambiente no se aborda de la misma manera en los ordenamientos jurídicos de Ecuador, Bolivia y Colombia, sobre todo en lo que respecta a los métodos y al grado de jerarquización de las fuentes implicadas, se pueden apreciar algunas similitudes al menos en los resultados, en cuanto a la subjetividad jurídica de la naturaleza.

Las discrepancias relativas a los temas abordados en las respectivas constituciones y a la forma en que se alcanzan los derechos de la naturaleza, sin duda, se pueden remontar, entre otras cosas, al desfase temporal (concretamente con referencia a la Constitución colombiana de 1991, que de hecho se ha redactado casi veinte años antes que los textos boliviano y ecuatoriano, respectivamente de 2008 y 2009) y en cuanto a los antecedentes, de alguna forma diferentes. Sin embargo, las correspondencias con respecto a los resultados destacan definitivamente la firmeza de una tendencia inclusiva andina.

Las constituciones boliviana y ecuatoriana en su proceso de construcción normativa, tuvieron en cuenta las experiencias y exigencias de los movimientos ciudadanos, reconociendo así la realidad de su contexto, como Países caracterizados

40 Estupiñán, L., Parra, L., Rosso, M. 2022. La Pachamama o la naturaleza como sujeto de derechos. Asimetrías en el Constitucionalismo del “buen vivir” de América Latina. Revista Saber, Ciencia y Libertad, 17(2), 42–69.

por grandes reservas naturales y por un gran número de grupos que luchan por los derechos de la naturaleza, por ejemplo, las comunidades indígenas, que reconocen a la *madre tierra* o la *pacha mama* como su raíz ancestral, cómo se evidenció.

El esfuerzo de estas comunidades ha logrado que los gobiernos implementen políticas que reconozcan a la naturaleza como un sujeto de derechos y así se fomenta un desarrollo sostenible, concepto que se ha convertido en la última década en un aspecto relevante para la comunidad internacional.

En Colombia, como fue expuesto anteriormente, la experiencia de la naturaleza como sujeto de derechos se ha visto reflejada en las sentencias de altas cortes, pero no existe en la constitución una norma clara y expresa como sí sucede en las constituciones de Bolivia y Ecuador.

De acuerdo con lo expuesto en párrafos anteriores, el Estado colombiano no tiene una definición normativa clara de la naturaleza como sujeto de derechos. Pero al existir un reconocimiento jurisprudencial y exigencias por parte de los movimientos sociales y minorías étnicas, se ha logrado que el contenido de los derechos que se pretenden proteger sean el resultado de análisis de contextos, llevando esto a la conclusión de que puede existir la tendencia a la creación de normas que reconozcan a la naturaleza como sujeto de derechos.

Además, resulta necesario, frente a la política internacional del desarrollo sostenible, que los Estados tengan un sistema robusto de protección de derechos y en este caso reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos garantiza una conexión entre el ciudadano y su entorno, apuntando esto a la materialización del “Estado del Buen Vivir”, a la expansión de capacidades de cara a la calidad de vida sostenible.

Bibliografía

Bagni, Silvia. 2022. *The rights of nature in Colombian and Indian case-law* (A. Ariza, trad.). Revista Análisis Jurídico-Político, 4(7), 99-124. (original publicado en 2018).

Baldin, Serena. 2015. *La tradizione giuridica contro-egemonica in Ecuador e Bolivia*. Ciudad de México. Bol. Mex. Der. Comp. vol. 48. No. 143.

Carducci, Michele. 2013. *La Costituzione come “ecosistema” nel nuovo costituzionalismo delle Ande*, in (a cura di) Bagni, Silvia. 2013. *Dallo Stato del benessere allo Stato del*

buen vivir. Innovazione e tradizione nel costituzionalismo latino-americano. Filodiritto Editore.

Carducci, Michele. 2012. *Il “nuevo constitucionalismo” andino tra alterità indigenista e ideología ecologista.*

Estupiñán, L., Parra, L., Rosso, M. 2022. *La Pachamama o la naturaleza como sujeto de derechos. Asimetrías en el Constitucionalismo del “buen vivir” de América Latina.* Revista Saber, Ciencia y Libertad, 17(2), 42 – 69. <https://doi.org/10.18041/2382-3240/saber.2022v17n2.9264>

Fajardo Sánchez, Luis Alfonso. 2017. *El Constitucionalismo Andino y su desarrollo en las Constituciones de Bolivia, Ecuador, Perú y Venezuela.* Revista Diálogos de Saberes. (47)55-75. Bogotá. Universidad Libre.

Gudynas, Eduardo. 2009. *La ecología política del giro biocéntrico en la nueva Constitución de Ecuador.* Revista de Estudios Sociales. No. 32. Bogotá.

Míguez Núñez, Rodrigo. 2018. *Le avventure del soggetto. Contributo teorico-comparativo sulle nuove forme di soggettività giuridica.* MIMESIS / THE CARDOZO ELECTRONIC LAW BULLETIN MONOGRAPH SERIES. Cardozo Scientifica n. 4.

Medici, Alejandro. 2013. *Nuevo constitucionalismo latinoamericano y giro decolonial. Seis proposiciones para comprenderlo desde un pensamiento situado y crítico,* en *Debates constitucionales en nuestra América. Enfoques y tendencias. El otro derecho,* N.º 48. ILSA. Bogotá.

Perona, Riccardo, Zattereri, Alessandro. 2018. *Il ‘buen vivir’: note sul recepimento di un principio innovatore nell’ordinamento colombiano.* Osservatorio Costituzionale – AIC. ISSN: 2283-7515, Fasc. 3/2018.

Uprimny, R. 2011. *Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos,* in Rodríguez Garavito, César. *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico en el siglo XXI.*

Viciano Pastor, Roberto, Martínez Dalmau, Rubén. 2013. *La Constitución democrática, entre el neoconstitucionalismo y el nuevo constitucionalismo,* en *Debates constitucionales en nuestra América. Enfoques y tendencias. El otro derecho,* N.º 48. ILSA. Bogotá.

Viciano Pastor, Roberto, Martínez Dalmau, Rubén. 2011. *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal.* Revista General de Derecho Público Comparado, N.º 9.

Viciano Pastor, Roberto, Martínez Dalmau, Rubén. 2011. *Fundamentos teóricos y prácticos del nuevo constitucionalismo latinoamericano*. Gaceta Constitucional, N.º 48.

Villavicencio Calzadilla, Paola, Kotzé, Luis J. *Environmental constitutionalism and the ecocentric rights paradigm: the rights of nature in Ecuador and Bolivia*, in *New Frontiers in Environmental Constitutionalism*. Published by the United Nations Environment Programme (UN Environment).

Constitución de la República del Ecuador

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia

Ley N.º 071 del Estado Plurinacional de Bolivia, de 21 de Diciembre de 2010 (*Ley de Derechos de la Madre Tierra*)

Ley N.º 300 del Estado Plurinacional de Bolivia, de 15 de Octubre de 2012 (*Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo para Vivir Bien*)

Constitución Política de Colombia

Sentencia C-632 de 2011

Sentencia T-622 de 2016

Sentencia STC 4360 de 2018